

**BAB II**  
**KERUGIAN KEUANGAN NEGARA DALAM PERSPEKTIF HUKUM**  
**PERDATA DAN PERBUATAN MELAWAN HUKUM SERTA**  
**GANTI KERUGIAN**

**A. Kerugian Keuangan Negara**

**1. Keuangan Negara dalam Undang–Undang Dasar 1945**

Konsep Keuangan Negara dalam Undang–Undang Dasar 1945 (UUD 1945), tercantuk di dalam Pasal 23, menyatakan :

1. Anggaran pendapatan dan belanja negara sebagai wujud dari pengelolaan keuangan negara ditetapkan setiap tahun dengan Undang-Undang dan dilaksanakan secara terbuka dan bertanggung jawab untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.
2. Rancangan Undang-Undang anggaran pendapatan dan belanja negara diajukan oleh Presiden untuk dibahas bersama Dewan Perwakilan Rakyat dengan memperhatikan pertimbangan Dewan Perwakilan Daerah
3. Apabila Dewan Perwakilan Rakyat tidak menyetujui rancangan anggaran pendapatan dan belanja negara yang diusulkan oleh Presiden, Pemerintah menjalankan Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara tahun yang lalu.

Kekayaan Negara juga dijelaskan dalam Pasal 23 E UUD 1945. Reformasi Keuangan Negara pengelolaan dan pertanggungjawabannya terletak pada Pasal 23C yang kemudian di implementasikan dengan 3 (tiga) paket Undang-Undang, yaitu Undang-Undang tentang Keuangan Negara, Undang-Undang tentang Perbendaharaan Negara dan Undang-Undang tentang Pemeriksaan dan Pertanggung Jawaban Keuangan Negara.

## **2. Keuangan Negara dalam Undang–Undang No. 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara**

Ketentuan yang tercantuk di dalam Undang – Undang No. 17 Tahun 2003 Bab I Ketentuan Umum Pasal 1 butir (1), mendefinisi Keuangan Negara adalah

Keuangan Negara adalah semua hak dan kewajiban negara yang dapat dinilai dengan uang, serta segala sesuatu baik berupa uang maupun berupa barang yang dapat dijadikan milik negara berhubung dengan pelaksanaan hak dan kewajiban tersebut.

Pendekatan yang digunakan dalam merumuskan definisi Keuangan Negara tersebut adalah dari sisi objek, subjek, proses, dan tujuan., yang dapat diuraikan sebagai berikut;

- a. Dari sisi objek yang dimaksud dengan Keuangan Negara meliputi semua hak dan kewajiban Negara yang dapat dinilai dengan uang, termasuk kebijakan dan kegiatan dalam bidang fiskal, moneter dan pengelolaan kekayaan negara yang dipisahkan, serta segala sesuatu baik berupa uang, maupun berupa barang yang dapat dijadikan milik negara berhubung dengan pelaksanaan hak dan kewajiban tersebut.
- b. Dari sisi subyek yang dimaksud dengan keuangan negara meliputi seluruh objek sebagaimana tersebut di atas yang dimiliki negara, dan / atau dikuasai oleh Pemerintah Pusat, Pemerintah Daerah, Perusahaan Negara/Daerah, dan badan lain yang ada kaitannya dengan keuangan negara.
- c. Dari sisi proses, keuangan negara mencakup seluruh rangkaian kegiatan yang berkaitan dengan pengelolaan objek sebagaimana tersebut di atas mulai dari perumusan kebijakan dan pengambilan keputusan sampai dengan pertanggungjawaban.
- d. Dari sisi tujuan, keuangan negara meliputi seluruh kebijakan, kegiatan dan hubungan hukum yang berkaitan dengan pemilikan dan/atau penguasaan objek sebagaimana tersebut di atas dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan negara.

Bidang pengelolaan keuangan negara yang luas tersebut dapat dikelompokkan ke dalam:

- a. Sub-bidang pengelolaan fiskal;
- b. Sub-bidang pengelolaan moneter, dan
- c. Sub-bidang pengelolaan kekayaan negara yang dipisahkan.

Lebih lanjut, lingkup keuangan Negara menurut Undang–Undang No. 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara. Pasal 2, menyatakan :

- a. Hak negara untuk memungut pajak, mengeluarkan dan mengedarkan uang, dan melakukan pinjaman
- b. Kewajiban negara untuk menyelenggarakan tugas layanan umum pemerintahan negara dan membayar tagihan pihak ketiga
- c. Penerimaan negara
- d. Pengeluaran negara
- e. Penerimaan daerah
- f. Pengeluaran daerah
- g. Kekayaan negara/kekayaan daerah yang dikelola sendiri atau oleh pihak lain berupa uang, surat berharga, piutang, barang, serta hak-hak lain yang dapat dinilai dengan uang, termasuk kekayaan yang dipisahkan pada perusahaan negara/perusahaan daerah
- h. Kekayaan pihak lain yang dikuasai oleh pemerintah dalam rangka penyelenggaraan tugas pemerintahan dan / atau kepentingan umum
- i. Kekayaan pihak lain yang diperoleh dengan menggunakan fasilitas yang diberikan pemerintah

### **3. Keuangan Negara dalam Undang–Undang No. 19 Tahun 2003 tentang BUMN**

Penjelasan Umum Undang-Undang No. 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara (BUMN) angka I dan II antara lain disebutkan, bahwa dalam sistem perekonomian nasional, BUMN sebagai badan usaha yang seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh negara melalui

penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan; ikut berperan sebagai pelopor dan / atau perintis dalam sektor-sektor usaha yang belum diminati usaha swasta, di samping itu BUMN mempunyai peran strategis sebagai pelaksana pelayanan publik, penyeimbang kekuatan-kekuatan besar dan turut membantu pengembangan usaha kecil / koperasi.

BUMN juga merupakan salah satu sumber penerimaan negara yang signifikan dalam bentuk berbagai jenis pajak, *dividen* dan hasil *privatisasi*. Pelaksanaan peran BUMN tersebut diwujudkan dalam kegiatan-kegiatan usaha pada hampir seluruh sektor perekonomian, seperti sektor pertanian, perikanan, perkebunan, kehutanan, manufaktur, pertambangan, keuangan, pos dan telekomunikasi, transportasi, listrik, industri dan perdagangan serta konstruksi. Di sisi lain yang tidak kalah pentingnya adalah ketentuan Pasal 4 Undang - Undang No. 19 Tahun 2003 tentang BUMN disebutkan bahwa permodalan BUMN merupakan dan berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan, maksudnya adalah pemisahan kekayaan negara dari APBN untuk dijadikan penyertaan modal negara pada BUMN.

Pemisahan kekayaan tersebut, maka pembinaan dan pengelolaan BUMN tidak lagi didasarkan pada sistem APBN, tetapi didasarkan pada prinsip-prinsip perusahaan yang sehat. Struktur permodalan BUMN yang menyatakan bahwa modal BUMN berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan, telah menimbulkan berbagai pandangan dan perdebatan tentang penafsiran unsur keuangan negara terkait dengan aktivitas BUMN.

Perbedaan pendapat dan pandangan terhadap penafsiran keuangan negara;

1. Pendapat pertama: berpandangan bahwa sebagai konsekuensi dari bentuk Persero, maka kerugian yang terjadi di BUMN sebagai akibat dari kesalahan pengelolaan bukanlah merupakan kerugian negara. Pandangan ini didasarkan pada suatu pemikiran bahwa peranan pemerintah yang dipresentasikan sebagai pemegang saham dalam BUMN sama halnya dengan pemegang saham lainnya yaitu dalam kedudukan sebagai badan hukum privat dalam suatu perseroan terbatas. Oleh karenanya ketika terjadi kerugian dalam BUMN Persero merupakan risiko bisnis yang masuk domain hukum privat sebagaimana di atur dalam Undang-Undang No 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (PT);
2. Pendapat kedua: memandang bahwa dengan adanya penyertaan keuangan negara dalam BUMN, maka apabila BUMN mengalami kerugian sebagai akibat aktivitas yang dilakukannya akan membawa konsekuensi terhadap terjadinya kerugian keuangan negara.<sup>1</sup>

Pengertian Keuangan Negara berdasarkan Undang - Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara lebih terperinci dan bersifat administratif, sedangkan pengertian Keuangan Negara menurut Pasal 4 ayat (1) Undang–Undang No. 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara (BUMN) lebih bersifat keperdataan. Terkait dengan pengertian Keuangan Negara tersebut, terdapat lima konsep dalam menentukan metode-metode penghitungan kerugian keuangan negara yang terjadi dalam suatu korporasi atau badan hukum, yakni;

1. Menghitung kerugian yang terjadi secara keseluruhan (*total loss*) dari korporasi;
2. Selisih harga kontrak dengan harga pokok pembelian/produksinya;
3. Selisih harga kontrak dengan harga/nilai pembanding tertentu;
4. Penerimaan hak negara yang dikelola oleh korporasi atau badan hukum;

---

<sup>1</sup> Arifin P. Soeria Atmadja, “*Keuangan Publik dalam Perspektif Hukum Teori, Praktik dan Kritik*”, , PT. Raja Grafindo Persada, Edisi ke tiga, Cetakan kedua, Jakarta, 2010, hlm, 96 - 97.

5. Pengeluaran korporasi atau badan hukum yang dikelola tidak sesuai dengan peruntukannya sehingga merugikan keuangan negara.

#### **4. Sumber dan Ruang Lingkup Keuangan Negara**

Keuangan negara adalah hal-hal yang berkaitan dengan penerimaan dan pengeluaran negara serta pengatuhnya terhadap perekonomian. Seluruh sumber penerimaan dan pengeluaran diperhitungkan oleh pemerintah secara cermat dan teliti serta bertanggung jawab, yang semuanya disusun dalam APBN (Anggaran Penerimaan dan Belanja Negara). APBN adalah suatu daftar atau pernyataan yang terperinci mengenai kondisi keuangan negara yang mencakup penerimaan dan pengeluaran negara.

Sumber-sumber keuangan negara meliputi 6 (enam) hal, yaitu:

1. Pajak: Pajak merupakan salah satu pos penerimaan negara yang utama. Pajak merupakan hak pungutan resmi pemerintah berdasarkan undang-undang. Pajak itu dikenakan kepada wajib pajak, yaitu individu, kelompok, maupun suatu badan usaha yang wajib membayar pajak kepada pemerintah. Pajak berperan sangat penting karena pajak merupakan salah satu sumber penerimaan negara yang dapat menjamin kelangsungan pembangunan sosial. Wajib pajak yang telah ikut serta dalam membayar pajak berarti mereka telah membantu pemerintah dalam menyukseskan pembangunan nasional.
2. Retribusi: Retribusi adalah pungutan yang dilakukan pemerintah berdasarkan undang-undang yang berlaku. Pembayar retribusi ini merupakan pihak yang telah menerima manfaat atas fasilitas pemerintah, seperti retribusi pasar, retribusi parkir, dan jenis retribusi lainnya. Pajak dan retribusi berbeda dalam hal penerimaan manfaat. Jika dalam retribusi, pembayar retribusi dapat merasakan manfaat secara langsung, namun pembayar pajak tidak dapat merasakan manfaatnya secara langsung dan tidak semua orang dapat menikmati hasil pemanfaatan pajak secara merata.

3. Keuntungan BUMN: BUMN adalah perusahaan negara yang mengelola sumber daya yang strategis dan menguasai hajat hidup banyak orang. Sebagai perusahaan negara, BUMN memiliki kewajiban utama dalam melayani kepentingan umum dan kadangkala BUMN pun dapat memperoleh laba dari hasil kegiatannya. Laba tersebut merupakan salah satu penerimaan negara karena BUMN adalah milik negara. Apabila suatu BUMN mampu bekerja secara efektif dan efisien, maka BUMN dapat memperoleh laba yang besar sehingga secara otomatis meningkatkan penerimaan negara pula.
4. Pinjaman dan Hibah (Bantuan): Setiap negara memiliki sumber penerimaan, akan tetapi apabila dari penerimaan tersebut belum dapat mencukupi kebutuhan konsumsi negara, maka dapat mengajukan pinjaman berupa investasi maupun pinjaman dari dalam atau luar negeri. Pinjaman yang diperoleh pemerintah merupakan utang yang nantinya harus dibayar kembali beserta bunganya sedangkan hibah atau bantuan biasanya didapat dari negara lain dan tidak perlu dikembalikan.
5. Penjualan Kekayaan Negara: Suatu negara memiliki sumber daya yang menjadi kekayaan negara. Kekayaan tiap negara tidaklah sama, sehingga Anda pernah mendengar bahwa adanya negara yang kelebihan atau kekurangan sumber daya. Oleh karena itu, kekayaan negara berupa barang tambang, hasil hutan, hasil pertanian, dsb. dapat dijual ke negara lain untuk memperoleh tambahan penerimaan negara. BUMN umumnya adalah pihak yang melakukan penjualan kekayaan negara.
6. Penerimaan Bea dan Cukai: Bea dan cukai adalah pungutan resmi yang dilakukan oleh pemerintah terhadap barang-barang tertentu yang masuk atau yang keluar dari suatu negara. Dengan demikian, bea dan cukai terkait dengan kegiatan ekspor dan impor. Oleh karena itu, barang-barang tertentu yang masuk atau keluar suatu wilayah negara diharuskan membayar sejumlah biaya yang dapat disetarakan sebagai pajak tidak langsung.

## **B. Perbuatan Melawan Hukum**

### **1. Ruang Lingkup Perbuatan Melawan Hukum**

Perbuatan melawan hukum memiliki ruang lingkup yang lebih luas dibandingkan dengan perbuatan pidana. Perbuatan melawan hukum tidak hanya mencakup perbuatan yang bertentangan dengan Undang-Undang Pidana saja, tetapi juga jika perbuatan tersebut bertentangan dengan Undang-Undang lainnya dan bahkan dengan ketentuan-ketentuan hukum yang tidak tertulis. Ketentuan perundang-undangan dari perbuatan melawan hukum bertujuan untuk melindungi dan memberikan ganti rugi kepada pihak yang dirugikan

Setiap perbuatan pidana selalu dirumuskan secara seksama dalam undang-undang, sehingga sifatnya terbatas. Sebaliknya pada perbuatan melawan hukum adalah tidak demikian. Undang-undang hanya menentukan satu pasal umum, yang memberikan akibat-akibat hukum terhadap perbuatan melawan hukum.<sup>2</sup>

Perbuatan melawan hukum dalam bahasa Belanda disebut dengan *onrechmatige daad* dan dalam bahasa Inggris disebut *tort*. Kata *tort* itu sendiri sebenarnya hanya berarti salah (*wrong*). Akan tetapi, khususnya dalam bidang hukum, kata *tort* itu sendiri berkembang sedemikian rupa, sehingga berarti kesalahan perdata yang bukan berasal dari wanprestasi dalam suatu perjanjian kontrak. Jadi serupa dengan pengertian perbuatan melawan hukum disebut *onrechmatige daad* dalam sistem hukum Belanda atau di negara-negara Eropa Kontinental lainnya. Kata "*tort*" berasal dari kata latin "*torquere*" atau "*tortus*" dalam bahasa Perancis, seperti kata "*wrong*" berasal dari kata Perancis "*wrung*" yang berarti kesalahan atau kerugian (*injury*). Sehingga pada

---

<sup>2</sup> Rachmat Setiawan, *Tinjauan Elementer Perbuatan Melawan Hukum*, Alumni, Bandung, 1982, hlm. 15



prinsipnya, tujuan dibentuknya suatu sistem hukum yang kemudian dikenal dengan perbuatan melawan hukum ini adalah untuk dapat mencapai seperti apa yang dikatakan dalam pribahasa bahasa Latin, yaitu *juris praecepta sunt luxec, honestevivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere* (semboyan hukum adalah hidup secara jujur, tidak merugikan orang lain, dan memberikan orang lain haknya). *Onrechtmatigedaad* (perbuatan melawan hukum), pada Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata atau Pasal 1401 KUHPerdata, menyatakan :“*Elke onrecthamatigedaad, waardoor aan een ander schade wordt toegebracht, stelt dengene door wiens shuld die schade veroorzaakt is in de verpligting om dezelve te vergoeden*”.

Soebekti dan Tjitrosudibio menterjemahkannya sebagai berikut: “Tiap perbuatan melawan hukum, yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut”. Para pihak yang melakukan perbuatan hukum itu disebut sebagai subjek hukum yaitu bias manusia sebagai subjek hukum dan juga badan hukum sebagai subjek hukum.

Semula, banyak pihak meragukan, apakah perbuatan melawan hukum memang merupakan suatu bidang hukum tersendiri atau hanya merupakan keranjang sampah, yakni merupakan kumpulan pengertian-pengertian hukum yang berserak-serakan dan tidak masuk ke salah satu bidang hukum yang sudah ada, yang berkenaan dengan kesalahan dalam bidang hukum perdata. Baru pada pertengahan abad ke 19 perbuatan melawan hukum, mulai diperhitungkan sebagai suatu bidang hukum tersendiri, baik di negara-negara Eropa Kontinental, misalnya di Belanda

dengan istilah *Onrechmatige Daad*, ataupun di negara-negara Anglo Saxon, yang dikenal dengan istilah *tort*.<sup>3</sup>

Perbuatan Melawan Hukum di atur dalam Pasal 1365 s/d Pasal 1380 KUHPerdata. Pasal 1365 menyatakan, bahwa setiap perbuatan yang melawan hukum yang membawa kerugian kepada orang lain menyebabkan orang karena salahnya menerbitkan kerugian mengganti kerugian tersebut. Perbuatan melawan hukum dalam KUH Perdata berasal dari *Code Napoleon*. Menurut Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia, maka yang dimaksud dengan perbuatan melanggar hukum adalah perbuatan yang melawan hukum yang dilakukan oleh seseorang, yang karena kesalahannya itu telah menimbulkan kerugian bagi orang lain. Pasal 1365 KUHPerdata, menyatakan: “Tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut.” Istilah “melanggar” menurut MA Moegni Djojodirdjo hanya mencerminkan sifat aktifnya saja sedangkan sifat pasifnya diabaikan. Pada istilah “melawan” itu sudah termasuk pengertian perbuatan yang bersifat aktif maupun pasif.<sup>4</sup>

Seseorang dengan sengaja melakukan sesuatu perbuatan yang menimbulkan kerugian pada orang lain, maka nampaklah dengan jelas sifat aktif dari istilah melawan tersebut. Sebaliknya kalau seseorang dengan sengaja tidak melakukan sesuatu atau diam saja padahal mengetahui bahwa sesungguhnya harus melakukan sesuatu perbuatan untuk tidak merugikan orang lain atau dengan lain perkataan bersikap pasif saja, bahkan enggan melakukan kerugian

---

<sup>3</sup> [www.progresifjaya.com/NewsPage.php?](http://www.progresifjaya.com/NewsPage.php?), diakses pada tanggal 7 Mei 2017 pukul 18.30 WIB.

<sup>4</sup> MA. Moegni Djojodirdjo, *Perbuatan Melawan Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1982, hlm. 13.

pada orang lain, maka telah “melawan” tanpa harus menggerakkan badannya. Inilah sifat pasif daripada istilah melawan.<sup>5</sup>

Ketentuan dalam Pasal 1365 KUHPdata kemudian dipertegas kembali dalam Pasal 1366 KUHPdata, yaitu: “Setiap orang bertanggung jawab tidak hanya untuk kerugian yang ditimbulkan oleh perbuatannya tetapi juga disebabkan oleh kelalaiannya.” Kedua pasal tersebut di atas menegaskan bahwa perbuatan melawan hukum tidak saja mencakup suatu perbuatan, tetapi juga mencakup tidak berbuat. Pasal 1365 KUHPdata, mengatur tentang “perbuatan” dan Pasal 1366 KUHPdata mengatur tentang “tidak berbuat”. Dilihat dari sejarahnya maka pandangan-pandangan mengenai perbuatan melawan hukum selalu mengalami perubahan dan perkembangan. Menurut Rachmat Setiawan dalam bukunya “Tinjauan Elementer Perbuatan Melawan Hukum”, perbuatan melawan hukum dapat dibedakan menjadi 2 interpretasi, yaitu interpretasi sempit atau lebih dikenal dengan ajaran *legisme* dan interpretasi luas.

Menurut ajaran *Legisme* (abad 19), suatu perbuatan melawan hukum diartikan sebagai berbuat atau tidak berbuat yang bertentangan dengan kewajiban hukum dari si pembuat atau melanggar hak orang lain. Sehingga menurut ajaran *Legistis* suatu perbuatan melawan hukum harus memenuhi salah satu unsure yaitu: melanggar hak orang lain bertentangan dengan kewajiban hukum si pembuat yang telah di atur dalam Undang-Undang. Ajaran *Legistis* lebih menitik beratkan bahwa tidak semua perbuatan yang menimbulkan kerugian dapat dituntut ganti rugi melainkan

---

<sup>5</sup> *Ibid.*

hanya terhadap perbuatan melawan hukum saja yang dapat memberikan dasar untuk menuntut ganti rugi. Pandangan tersebut kemudian lebih dikenal sebagai pandangan sempit. Ajaran Legistik tersebut mendapat tantangan dari beberapa sarjana diantaranya adalah Molengraaf yang mana menurut pandangan beliau, yang dimaksud dengan perbuatan melawan hukum tidak hanya terpaku pada melanggar undang-undang semata, tetapi juga jika perbuatan tersebut melanggar kaedah-kaedah kesusilaan dan kepatutan.

Pada Tahun 1919, Hoge Raad merumuskan pandangan luas mengenai perbuatan melawan hukum. Pada rumusannya, Hoge Raad mempergunakan rumusan yang terdapat dalam rancangan Heemskerk yang mana yang dimaksud perbuatan melawan hukum tidak sama dengan melawan undang-undang tetapi perbuatan melawan hukum harus diartikan sebagai “berbuat” atau “tidak berbuat” yang memperkosa hak oranglain atau bertentangan dengan kewajiban hukum si pembuat atau bertentangan dengan asas kesusilaan dan kepatuhan dalam masyarakat, baik terhadap diri atau benda orang lain.

Rumusan tersebut dituangkan dalam “*Standart Arrest*” 31 Januari 1919 dalam perkara Cohen dan Lindenbaum

Penafsiran tersebut tidak beralasan karena melawan hukum tidak sama dengan melawan undang-undang. Menurut Hoge Raad perbuatan melawan hukum harus diartikan sebagai “berbuat” atau “tidak berbuat” yang memperkosa hak orang lain atau bertentangan dengan kewajiban hukum si pembuat atau kesusilaan atau kepatuhan dalam masyarakat, baik terhadap diri atau benda orang lain.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> Rachmat Setiawan, *Op. Cit*, hlm. 15.

Sejak Tahun 1919, Hoge Raad mulai menafsirkan Perbuatan Melawan Hukum dalam arti luas pada perkara Lindenbaum V.Cohen dengan mengatakan Perbuatan Melawan Hukum harus diartikan sebagai berbuat atau tidak berbuat yang bertentangan dengan<sup>7</sup> :

1. Hak Subjektif orang lain.
2. Kewajiban hukum pelaku.
3. Kaedah kesusilaan.
4. Kepatutan dalam masyarakat

Pertanggungjawaban yang harus dilakukan berdasarkan perbuatan melawan hukum ini merupakan suatu perikatan yang disebabkan dari Undang-Undang yang mengaturnya (perikatan yang timbul karena undang-undang). Pada ilmu hukum dikenal 3 (tiga) kategori perbuatan melawan hukum, yaitu sebagai berikut:

1. Perbuatan melawan hukum karena kesengajaan
2. Perbuatan melawan hukum tanpa kesalahan (tanpa unsur kesengajaan maupun kelalaian).
3. Perbuatan melawan hukum karena kelalaian.

Bila dilihat dari model pengaturan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tentang perbuatan melawan hukum lainnya, dan seperti juga di negara-negara dalam sistem hukum Eropa Kontinental, maka model tanggung jawab hukum di Indonesia adalah sebagai berikut:

---

<sup>7</sup> Setiawan, *Empat Kriteria Perbuatan Melawan Hukum dan Perkembangan dalam Yurisprudensi*, Varia Peradilan No. 16 Tahun II (Januari 1987), hlm. 176

1. Tanggung jawab dengan unsur kesalahan (kesengajaan dan kelalaian), seperti terdapat dalam Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia.
2. Tanggungjawab dengan unsur kesalahan, khususnya unsur kelalaian seperti terdapat dalam Pasal 1366 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia.
3. Tanggungjawab mutlak (tanpa kesalahan) dalam arti yang sangat terbatas seperti dalam Pasal 1367 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia.

Beberapa definisi lain yang pernah diberikan terhadap perbuatan melawan hukum adalah sebagai berikut:

1. Tidak memenuhi sesuatu yang menjadi kewajibannya selain dari kewajiban kontraktual atau kewajiban *quasi contractual* yang menerbitkan hak untuk meminta ganti rugi.
2. Suatu perbuatan atau tidak berbuat sesuatu yang mengakibatkan timbulnya kerugian bagi orang lain tanpa sebelumnya ada suatu hubungan hukum yang mana perbuatan atau tidak berbuat tersebut, baik merupakan suatu perbuatan biasa maupun bias juga merupakan suatu kecelakaan.
3. Tidak memenuhi suatu kewajiban yang dibebankan oleh hukum, kewajiban mana ditujukan terhadap setiap orang pada umumnya, dan dengan tidak memenuhi kewajibannya tersebut dapat dimintakan suatu ganti rugi.
4. Suatu kesalahan perdata (*civil wrong*) terhadap mana suatu ganti kerugian dapat dituntut yang bukan merupakan wanprestasi terhadap kontrak atau wanprestasi terhadap kewajiban *trust* ataupun wanprestasi terhadap kewajiban *equity* lainnya.
5. Suatu kerugian yang tidak disebabkan oleh wanprestasi terhadap kontrak atau lebih tepatnya, merupakan suatu perbuatan yang merugikan hak-hak orang lain yang diciptakan oleh hukum yang tidak terbit dari hubungan kontraktual

6. Sesuatu perbuatan atau tidak berbuat sesuatu yang secara bertentangan dengan hukum melanggar hak orang lain yang diciptakan oleh hukum dan karenanya suatu ganti rugi dapat dituntut oleh pihak yang dirugikan.
7. Perbuatan melawan hukum bukan suatu kontrak seperti juga kimia bukan suatu fisika atau matematika.<sup>8</sup>

## **2. Syarat-Syarat dan Unsur Perbuatan Melawan Hukum**

Sesuai dengan ketentuan Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia, suatu perbuatan melawan hukum harus mengandung unsur-unsur sebagai berikut:

### **a. Ada Suatu Perbuatan**

Perbuatan yang dimaksud adalah perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh pelaku. Secara umum perbuatan ini mencakup berbuat sesuatu (dalam arti aktif) dan tidak berbuat sesuatu (dalam arti pasif), misalnya tidak berbuat sesuatu, padahal pelaku mempunyai kewajiban hukum untuk berbuat, kewajiban itu timbul dari hukum. (ada pula kewajiban yang timbul dari suatu kontrak). Dalam perbuatan melawan hukum ini, harus tidak ada unsur persetujuan atau kata sepakat serta tidak ada pula unsur kausa yang diperbolehkan seperti yang terdapat dalam suatu perjanjian kontrak.

### **b. Perbuatan Itu Melawan Hukum**

Perbuatan yang dilakukan itu, harus melawan hukum. Sejak tahun 1919, unsur melawan hukum diartikan dalam arti seluas-luasnya.

---

<sup>8</sup> Munir Fuady, *Hukum Kontrak (dari sudut pandang hukum bisnis)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hlm. 4

Menurut Standaard Arest Tahun 1919, berbuat atau tidak berbuat merupakan suatu perbuatan melawan hukum jika:

- 1) Perbuatan melanggar undang-undang
- 2) Perbuatan melanggar hak orang lain yang dilindungi hukum

Perbuatan yang bertentangan dengan hak orang lain termasuk salah satu perbuatan yang dilarang oleh Pasal 1365 KUHPerdara. Hak yang dilanggar tersebut adalah hak-hak seseorang yang diakui oleh hukum, termasuk tetapi tidak terbatas pada hak-hak sebagai berikut:

- (1) Hak-hak Pribadi
- (2) Hak-hak Kekayaan
- (3) Hak-hak Kebebasan
- (4) Hak atas Kehormatan dan Nama Baik

Yang dimaksud dengan melanggar hak orang lain adalah melanggar hak subjektif orang lain, yaitu wewenang khusus yang diberikan oleh hukum kepada seseorang untuk digunakan bagi kepentingannya.

Menurut Meyers dalam bukunya "*Algemene Begrippen*" mengemukakan: "Hak subjektif menunjuk kepada suatu hak yang diberikan oleh hukum kepada seseorang secara khusus untuk melindungi kepentingannya."

- 3) Perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku
- Perbuatan ini juga termasuk ke dalam kategori perbuatan melawan hukum jika perbuatan tersebut bertentangan dengan kewajiban hukum dari pelakunya. Istilah "kewajiban hukum ini yang dimaksudkan



adalah bahwa suatu kewajiban yang diberikan oleh hukum terhadap seseorang, baik hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis. Jadi, bukan hanya bertentangan dengan hukum tertulis melainkan juga bertentangan dengan hak orang lain menurut Undang-Undang karena itu pula istilah yang dipakai untuk perbuatan melawan hukum adalah *onrechtmatige daad*, bukan *onwetmatige daad*.

4) Perbuatan yang bertentangan kesusilaan (*geode zeden*)

Dapat dinyatakan sebagai norma-norma moral yang dalam pergaulan masyarakat telah diterima sebagai norma-norma hukum. Tindakan yang melanggar kesusilaan yang oleh masyarakat telah diakui sebagai hukum tidak tertulis juga dianggap sebagai perbuatan melawan hukum, manakala dengan tindakan melanggar kesusilaan tersebut telah terjadi kerugian bagi pihak lain, maka berdasarkan atas perbuatan melawan hukum. Dalam putusan terkenal *Lindebaum v. Cohen* (1919), *Hoge Raad* menganggap tindakan Cohen untuk membocorkan rahasia perusahaan dianggap sebagai tindakan yang bertentangan dengan kesusilaan, sehingga dapat digolongkan sebagai suatu perbuatan melawan hukum.

5) Perbuatan yang bertentangan sikap baik dalam masyarakat untuk memperhatikan kepentingan orang lain (bertentangan dengan kepatutan yang berlaku dalam lalu-lintas masyarakat terhadap diri atau barang oranglain.

Perbuatan yang bertentangan dengan kehati-hatian atau keharusan dalam pergaulan masyarakat yang baik ini juga dianggap sebagai suatu perbuatan melawan hukum. Jadi, jika seseorang melakukan tindakan yang merugikan orang lain, tidak secara melanggar pasal-pasal dari hukum tertulis, mungkin masih dapat dijerat dengan perbuatan melawan hukum, karena tindakannya tersebut bertentangan dengan prinsip kehati-hatian atau keharusan dalam pergaulan masyarakat. Keharusan dalam masyarakat tersebut tentunya tidak tertulis, tetapi diakui oleh masyarakat yang bersangkutan.

Pada garis besarnya dapat dinyatakan bahwa suatu perbuatan adalah bertentangan dengan kepatutan, jika:

- 1) Perbuatan tersebut dapat merugikan orang lain
- 2) Perbuatan yang tidak berfaedah yang menimbulkan bahaya terhadap orang lain, yang menurut manusia yang normal hal tersebut harus diperhatikan.

c. Ada Kesalahan dari Pelaku

Jika dilihat kembali dalam Pasal 1365 KUHPerdara terdapat dua faktor penting dari perbuatan melawan hukum, yaitu adanya faktor kesalahan dan kerugian. Kesalahan adalah perbuatan dan akibat-akibat yang dapat dipertanggung jawabkan kepada diri si pelaku. Menurut Asser's ia tetap pada pendirian untuk memberikan pengertian atas

istilah kesalahan sebagai perbuatan dan akibat-akibat yang dapat dipertanggung jawabkan si pelaku.<sup>9</sup>

Dalam hukum pidana telah diterima asas tidak dipidana tanpa kesalahan. Sedang dalam hukum perdata asas tersebut dapat diuraikan: tidak ada pertanggung jawaban untuk akibat-akibat dari perbuatan hukum tanpa kesalahan.<sup>10</sup>

Kesalahan dipakai untuk menyatakan bahwa seseorang dinyatakan bertanggung jawab untuk akibat yang merugikan yang terjadi dari perbuatannya yang salah. Si Pelaku adalah bertanggung jawab untuk kerugian tersebut apabila perbuatan melawan hukum yang dilakukan dan kerugian yang ditimbulkannya dapat dipertanggungjawabkan kepadanya.

Syarat kesalahan ini dapat diukur secara objektif dan subjektif. Secara objektif yaitu harus dibuktikan bahwa dalam keadaan seperti itu manusia yang normal dapat menduga kemungkinan timbulnya akibat dan kemungkinan ini akan mencegah manusia yang baik untuk berbuat atau tidak berbuat.<sup>11</sup>

Secara subjektif, harus diteliti apakah si pembuat berdasarkan keahlian yang ia miliki dapat menduga akibat dari perbuatannya.<sup>12</sup>

Pasal 1365 KUHPerdata kesalahan dinyatakan sebagai pengertian umum, dapat mencakup kesengajaan maupun kelalaian. Menurut H.F Vollmar, bahwa untuk adanya kesalahan ada pertanyaan sebagai berikut:

---

<sup>9</sup> Rachmat Setiawan, *Op. Cit*, hlm. 15.

<sup>10</sup> *Ibid.*

<sup>11</sup> Vollmar, *Pengantar Studi Hukum Perdata*, C.V. Rajawali, Jakarta, 1984, hlm. 458.

<sup>12</sup> Rachmat Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Putra Abardin, Bandung, 1999, hlm. 65.

- 1) Kesalahan dalam arti subjektif atau abstrak, yaitu apakah orang yang bersangkutan umumnya dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya itu?
- 2) Kesalahan dalam arti objektif atau konkret, yaitu apakah ada keadaan memaksa (*overmacht*) atau keadaan darurat (*noodoestand*). Dalam hal ini orang tersebut dapat dipertanggungjawabkan perbuatannya namun karena ada keadaan memaksa maka tidak ada kesalahan.<sup>13</sup>

Undang-Undang dan Yurisprudensi mensyaratkan untuk dapat dikategorikan perbuatan melawan hukum sesuai Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia, maka pada pelaku harus mengandung unsur kesalahan (*schuldelement*) dan melakukan perbuatan tersebut. Karena itu, tanggungjawab tanpa kesalahan (*strict liability*) tidak termasuk tanggung jawab dalam Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia. Bilamana dalam hal-hal tertentu berlaku tanggungjawab tanpa kesalahan (*strict Liability*), hal demikian bukan berdasarkan Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia. Karena Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia mensyaratkan untuk dikategorikan perbuatan melawan hukum harus ada kesalahan, maka perlu mengetahui bagaimana cakupan unsur kesalahan itu.

Suatu tindakan dianggap mengandung unsur kesalahan, sehingga dapat diminta pertanggungjawaban hukum, jika memenuhi unsur-unsur sebagai berikut:

- 1) Ada unsur kesengajaan
- 2) Ada unsur kelalaian (*negligence, culpa*)

---

<sup>13</sup> Purwahid Patrik, *Dasar-Dasar Hukum Perikatan*, Mandar Maju, Bandung, 1994, hlm. 82

- 3) Tidak ada alasan membenarkan atau alasan pemaaf (*rechtvaardigingsgrond*), seperti keadaan *overmacht*, membela diri, tidak waras dan lain-lain.

Perlu atau tidak, perbuatan melawan hukum mesti ada unsur kesalahan, selain unsur melawan hukum, di sini terdapat 3 (tiga) aliran teori sebagai berikut:

- (1) Aliran yang menyatakan cukup hanya ada unsur melawan hukum

Aliran ini menyatakan, dengan unsur melawan hukum dalam arti luas, sudah mencakup unsur kesalahan di dalamnya, sehingga tidak diperlukan lagi ada unsur kesalahan dalam perbuatan melawan hukum. Di negeri Belanda, aliran ini dianut oleh Van Oven.

- (2) Aliran yang menyatakan cukup hanya ada unsur kesalahan

Aliran ini sebaliknya menyatakan, dalam unsur kesalahan, sudah mencakup juga unsur perbuatan melawan hukum. Di negeri Belanda, aliran ini dianut oleh Van Goudever.

- (3) Aliran yang menyatakan, diperlukan unsur melawan hukum dan unsur kesalahan.

Aliran ini mengajarkan, suatu perbuatan melawan hukum mesti ada unsur perbuatan melawan hukum dan unsur kesalahan, karena unsur melawan hukum saja belum tentu mencakup unsur kesalahan. Di negeri Belanda, aliran ini dianut oleh Meyers. Kesalahan yang diharuskan dalam perbuatan melawan hukum

adalah kesalahan dalam arti ” kesalahan hukum ” dan ” kesalahan sosial “. Dalam hal ini, hukum menafsirkan kesalahan itu sebagai suatu kegagalan seseorang untuk hidup dengan sikap yang ideal, yaitu sikap yang biasa dan normal dalam pergaulan masyarakat. Sikap demikian, kemudian mengkristal yang disebut manusia yang normal dan wajar (*reasonable man*).

d. Ada Kerugian Korban

Ada kerugian (*schade*) bagi korban merupakan unsur perbuatan melawan hukum sesuai Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia. Dalam pengertian bahwa kerugian yang disebabkan oleh perbuatan melawan hukum dapat berupa :

1) Kerugian materiil.

Kerugian materiil dapat terdiri dari kerugian yang nyata-nyata diderita dan keuntungan yang seharusnya diperoleh. Jadi pada umumnya diterima bahwa si pembuat perbuatan melawan hukum harus mengganti kerugian tidak hanya untuk kerugian yang nyata-nyata diderita, juga keuntungan yang seharusnya diperoleh.

2) Kerugian immaterial/idiil.

Perbuatan melawan hukum pun dapat menimbulkan kerugian yang bersifat immaterial/idiil seperti ketakutan, sakit dan kehilangan kesenangan hidup.

Pengganti kerugian karena perbuatan melawan hukum tidak di atur oleh Undang-Undang, oleh karena itu aturan yang dipakai

untuk ganti rugi ini adalah dengan cara analogis. Mengenai hal ini mempergunakan peraturan ganti rugi akibat ingkar janji yang diatur dalam Pasal 1243-1252 KUHPerdara di samping itu, pemulihan kembali ke keadaan semula. Untuk menentukan luasnya kerugian yang harus diganti umumnya harus dilakukan dengan menilai kerugian tersebut, untuk itu pada dasarnya yang dirugikan harus sedapat mungkin ditempatkan dalam keadaan seperti keadaan jika terjadi perbuatan melawan hukum. Pihak yang dirugikan berhak menuntut ganti rugi tidak hanya kerugian yang telah ia derita pada waktu diajukan tuntutan akan tetapi juga apa yang ia akan derita pada waktu yang akan datang. Dalam gugatan atau tuntutan berdasarkan alasan hukum wanprestasi berbeda dengan gugatan berdasarkan perbuatan melawan hukum. Gugatan berdasarkan wanprestasi hanya mengenal kerugian materil, sedangkan dalam gugatan perbuatan melawan hukum selain mengandung kerugian materil juga mengandung kerugian imateril, yang dinilai dengan uang.

### **3. Pertanggungjawaban dalam Perbuatan Melawan Hukum**

Hukum mengakui hak-hak tertentu, baik mengenai hak-hak pribadi maupun mengenai hak-hak kebendaan dan hukum akan melindungi dengan sanksi tegas baik bagi pihak yang melanggar hak tersebut, yaitu dengan tanggungjawab membayar ganti rugi kepada pihak yang dilanggar haknya. Dengan demikian setiap perbuatan yang menimbulkan kerugian pada orang lain menimbulkan pertanggungjawaban.

Pasal 1365 KUHPerdara, menyatakan :“ Tiap perbuatan melanggar hukum yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut.” Sedangkan ketentuan Pasal 1366 KUHPerdara, menyatakan : “ Setiap orang bertanggungjawab tidak saja untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatannya, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan karena kelalaiannya atau kurang hati-hatinya”. Ketentuan Pasal 1365 KUH Perdata tersebut di atas mengatur pertanggung-jawaban yang diakibatkan oleh adanya perbuatan melawan hukum baik karena berbuat (positip=*culpa in commitendo*) atau karena tidak berbuat (pasif=*culpa in ommitendo*). Sedangkan pasal 1366 KUH Perdata lebih mengarah pada tuntutan pertanggung-jawaban yang diakibatkan oleh kesalahan karena kelalaian (*onrechtmatigenalaten*).

Selain itu orang yang melakukan perbuatan melawan hukum harus dapat dipertanggungjawaban atas perbuatannya, karena orang yang tidak tahu apa yang ia lakukan tidak wajib membayar ganti rugi. Sehubungan dengan kesalahan in terdapat dua kemungkinan :

- a. Orang yang dirugikan juga mempunyai kesalahan terhadap timbulnya kerugian. Dalam pengertian bahwa jika orang yang dirugikan juga bersalah atas timbulnya kerugian, maka sebagian dari kerugian tersebut dibebankan kepadanya kecuali jika perbuatan melawan hukum itu dilakukan dengan sengaja.
- b. Kerugian ditimbulkan oleh beberapa pembuat. Jika kerugian itu ditimbulkan karena perbuatan beberapa orang maka terhadap



masing-masing orang yang bertanggung jawab atas terjadinya perbuatan tersebut dapat dituntut untuk keseluruhannya

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata membagi masalah pertanggungjawaban terhadap perbuatan melawan hukum menjadi 2 golongan, yaitu:

a. Tanggung jawab langsung

Hal ini di atur dalam Pasal 1365 KUHPerdato. Dengan adanya interpretasi yang luas sejak tahun 1919 (*Arest Lindenbaun vs Cohen*) dari Pasal 1365 KUHPerdato ini, maka banyak hal-hal yang dulunya tidak dapat dituntut atau dikenakan sanksi atau hukuman, kini terhadap pelaku dapat dimintakan pertanggung jawaban untuk membayar ganti rugi.

b. Tanggung jawab tidak langsung

Menurut Pasal 1367 KUHPerdato, seorang subjek hukum tidak hanya bertanggung jawab atas perbuatan melawan hukum yang dilakukannya saja, tetapi juga untuk perbuatan yang dilakukan oleh orang lain yang menjadi tanggungan dan barang-barang yang berada di bawah pengawasannya. Tanggungjawab atas akibat yang ditimbulkan oleh perbuatan melawan hukum dalam hukum perdata, pertanggung jawabannya selain terletak pada pelakunya sendiri juga dapat dialihkan pada pihak lain atau kepada negara, tergantung siapa yang melakukannya.

Adanya kemungkinan pengalihan tanggung jawab tersebut disebabkan oleh dua hal:<sup>14</sup>

1) Perihal pengawasan

Adakalanya seorang dalam pergaulan hidup bermasyarakat menurut hukum berada di bawah tanggung jawab dan pengawasan orang lain. Adapun orang-orang yang bertanggung jawab untuk perbuatan yang dilakukan oleh orang lain menurut Pasal 1367 KUHPerdara adalah sebagai berikut:

- a. Guru, bertanggung jawab atas pengawasan murid orang tua atau wali, bertanggung jawab atas pengawasan terhadap anak-anaknya yang belum dewasa
- b. Seorang *curator*, dalam hal *curatele*, bertanggung jawab atas pengawasan terhadap *curandus*
- c. sekolah yang berada dalam lingkungan pengajarannya.
- d. Majikan, bertanggung jawab atas pengawasan terhadap buruhnya
- e. Penyuruh (*lasgever*), bertanggung jawab atas pengawasan terhadap pesuruhnya

Terkait dengan hal ini pengawasan dapat dianggap mempunyai untuk menjaga agar jangan sampai seorang yang diawasi itu melakukan perbuatan melawan hukum. Pengawas itu harus turut berusaha menghindarkan kegoncangan dalam masyarakat, yang mungkin akan disebabkan oleh tingkah laku orang yang diawasinya.

---

<sup>14</sup> Wirjono Prodjodikoro, *Perbuatan Melawan Hukum*, Sumur Bandung, Jakarta, 1984, hlm. 65

## 2) Pemberian kuasa dengan risiko ekonomi

Sering terjadi suatu pertimbangan tentang dirasakannya adil dan patut untuk mempertanggungjawabkan seseorang atas perbuatan orang lain, terletak pada soal perekonomian, yaitu jika pada kenyataannya orang yang melakukan perbuatan melawan hukum itu ekonominya tidak begitu kuat. Hal ini berdasarkan pertimbangan bahwa percuma saja jika orang tersebut dipertanggungjawabkan, karena kekayaan harta bendanya tidak cukup untuk menutupi kerugian yang disebabkan olehnya dan yang diderita oleh orang lain. Sehingga dalam hal ini yang mempertanggungjawabkan perbuatannya adalah orang lain yang dianggap lebih mampu untuk bertanggung jawab.

## **4. Konsekuensi Yuridis dalam hal Timbulnya Perbuatan Melawan Hukum**

Akibat perbuatan melawan hukum diatur pada Pasal 1365 KUHPerdata sampai dengan 1367 KUHPerdata, sebagai berikut:

- 1). Menurut Pasal 1365 KUHPerdata, menyatakan :“Tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu mengganti kerugian”.
- 2). Pasal 1366 KUHPerdata, menyatakan :“Setiap orang bertanggung-jawab tidak saja untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatannya, tetapi juga untuk

kerugian yang disebabkan karena kelalaian atau kurang hati-hatinya”.

3). Pasal 1367 KUHPerdara, menyatakan :

“Seorang tidak saja bertanggung-jawab untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatannya sendiri, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatan orang-orang yang menjadi tanggungannya, atau disebabkan oleh orang-orang yang berada di bawah pengawasannya ... dst”.

Berdasarkan kutipan pasal tersebut di atas, secara umum memberikan gambaran mengenai batasan ruang lingkup akibat dari suatu perbuatan melawan hukum. Akibat perbuatan melawan hukum secara yuridis mempunyai konsekuensi terhadap pelaku maupun orang-orang yang mempunyai hubungan hukum dalam bentuk pekerjaan yang menyebabkan timbulnya perbuatan melawan hukum. Jadi, akibat yang timbul dari suatu perbuatan melawan hukum akan diwujudkan dalam bentuk ganti kerugian terhadap korban yang mengalami.

Penggantian kerugian sebagai akibat dari adanya perbuatan melawan hukum, sebagaimana telah disinggung diatas, dapat berupa penggantian kerugian materiil dan immateriil. Lazimnya, dalam praktik penggantian kerugian dihitung dengan uang , atau disetarakan dengan uang disamping adanya tuntutan penggantian benda atau barang-barang yang dianggap telah mengalami kerusakan/perampasan sebagai akibat adanya perbuatan melawan hukum pelaku. Jika mencermati perumusan ketentuan Pasal 1365 KUHPerdara, secara limitatif menganut asas hukum bahwa penggantian kerugian dalam hal terjadinya suatu perbuatan

melawan hukum bersifat wajib. Bahkan, dalam berbagai kasus yang mengemuka di pengadilan, hakim seringkali secara *ex-officio* menetapkan penggantian kerugian meskipun pihak korban tidak menuntut kerugian yang dimaksudkan.

Secara teoritis penggantian kerugian sebagai akibat dari suatu perbuatan melawan hukum diklasifikasikan ke dalam dua bagian, yaitu : kerugian yang bersifat *actual* (*actual loss*) dan kerugian yang akan datang. Dikatakan kerugian yang bersifat *actual* adalah kerugian yang mudah dilihat secara nyata atau fisik, baik yang bersifat materiil dan immateriil. Kerugian ini didasarkan pada hal-hal kongkrit yang timbul sebagai akibat adanya perbuatan melawan hukum dari pelaku. Sedangkan kerugian yang bersifat *dimasa mendatang* adalah kerugian-kerugian yang dapat diperkirakan akan timbul *dimasa mendatang* akibat adanya perbuatan melawan hukum dari pihak pelaku. Kerugian ini seperti pengajuan tuntutan pemulihan nama baik melalui pengumuman di media cetak dan atau elektronik terhadap pelaku. Ganti kerugian *dimasa mendatang* ini haruslah didasarkan pula pada kerugian yang sejatinya dapat dibayangkan *dimasa mendatang* dan akan terjadi secara nyata.

Masyarakat berhak untuk mengajukan tuntutan-tuntutan apabila mereka mengalami kerugian akibat perbuatan melawan hukum. Untuk mengembalikan pada keadaan semula yang berimbang, maka terhadap pelaku dikenakan suatu hukuman dari yang ringan sampai yang berat yang dituntut oleh korban. Pada hukum perikatan, khususnya hukum perjanjian, ganti rugi umumnya terdiri dari 3 hal yaitu biaya, rugi, dan bunga. Pada setiap kasus tidak selamanya ketiga unsur tersebut selalu ada, tetapi ada

kalanya hanya terdiri dari 2 unsur saja. Dalam hukum Perbuatan Melawan Hukum, Wirjono Prodjodikoro, menyatakan :

Jika dilihat Pasal 57 ayat (7) *Reglement burgerlijk Rechrvordering* (Hukum Acara Perdata berlaku pada waktu dulu bagi *Raad van Justitie*) yang juga memakai istilah *Kosten schaden en interesen* untuk menyebut kerugian sebagai perbuatan melanggar hukum, sehingga dapat dianggap sebagai pembuat *Burgerlijk Wetboek* sebetulnya tidak membedakan antara kerugian yang disebabkan perbuatan melanggar hukum dengan kerugian yang disebabkan tidak dilaksanakannya suatu perjanjian.<sup>15</sup>

Sehingga dalam kaitannya dengan perbuatan melawan hukum, ketentuan yang sama dapat dijadikan sebagai pedoman.

Pasal 1365 KUHPerdata memberikan beberapa jenis penuntutan, yaitu:

- 1) ganti rugi atas kerugian dalam bentuk uang
- 2) ganti rugi atas kerugian dalam bentuk natura atau pengembalian pada keadaan semula
- 3) pernyataan bahwa perbuatan yang dilakukan adalah bersifat melawan hukum
- 4) larangan untuk melakukan suatu perbuatan
- 5) meniadakan sesuatu yang diadakan secara melawan hukum
- 6) pengumuman daripada keputusan atau dari sesuatu yang telah diperbaiki.

Ketentuan mengenai ganti rugi dalam KUHPerdata di atur dalam Pasal 1243 KUHPerdata sampai dengan Pasal 1252 KUHPerdata. Dari

---

<sup>15</sup> Riduan Syahrani, *Seluk Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata*, Alumni, Bandung, 2006, hlm. 267.

ketentuan pasal-pasal tersebut dapat ditarik kesimpulan bahwa yang dimaksud dengan ganti rugi adalah sanksi yang dapat dibebankan kepada debitor yang tidak memenuhi prestasi dalam suatu prestasi dalam suatu perikatan untuk memberikan penggantian biaya, rugi dan bunga<sup>16</sup>.

Ganti rugi menurut Pasal 1246 KUHPdata memperincikan ke dalam 3 kategori yaitu:

- a. Biaya, artinya setiap *cost* yang harus dikeluarkan secara nyata oleh pihak yang dirugikan, dalam hal ini adalah sebagai akibat dari adanya tindakan wanprestasi.
- b. Kerugian, artinya keadaan merosotnya (berkurangnya) nilai kekayaan kreditor sebagai akibat dari adanya tindakan wanprestasi dari pihak debitor.
- c. Bunga, adalah keuntungan yang seharusnya diperoleh tetapi tidak jadi diperoleh oleh pihak kreditor, dikarenakan adanya tindakan wanprestasi dari pihak kreditor.<sup>17</sup>

Terkait dengan hal ini, pasal-pasal ganti rugi karena wanprestasi tidak dapat begitu saja diberlakukan terhadap perbuatan yang dikualifikasikan sebagai perbuatan melawan hukum. Hal ini disebabkan karena ada penilaian terhadap ukuran penggantian itu sukar untuk ditetapkan. Ketentuan yang mengatur tentang ganti rugi karena wanprestasi dapat diperlakukan sebagian secara analogis, terhadap ganti rugi karena perbuatan melanggar hukum. Misalnya apabila seorang pelaku melanggar hukum menolak membayar seluruh jumlah ganti rugi yang telah ditetapkan oleh hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Pelaku berutang bunga sejak diputus oleh pengadilan.

---

<sup>16</sup> *Ibid*, hlm. 22.

<sup>17</sup> Munir Fuady, *Hukum Kontrak (dari sudut pandang hukum bisnis)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hlm. 137.

Di samping itu ada ketentuan ganti rugi karena wanprestasi yang tidak dapat diberlakukan terhadap ganti rugi karena perbuatan melawan hukum, yakni Pasal 1247 sampai Pasal 1250 KUHPerdara, oleh karena:

- a. Pasal 1247 KUHPerdara mengenai perbuatan perikatan berarti perikatan tersebut dilahirkan dari persetujuan, sedangkan perbuatan melawan hukum bukan merupakan perikatan yang lahir karena persetujuan.
- b. Pasal 1250 KUHPerdara membebakan pembayaran bunga tasa penggantian biaya, rugi, dan bunga dalam hal terjadinya keterlambatan pembayaran sejumlah uang sedangkan yang dialami dalam perbuatan melawan hukum tidak mungkin disebabkan karena tidak dilakukannya pembayaran sejumlah uang yang tidak tepat pada waktunya.

Jadi dalam hal ganti rugi karena perbuatan melawan hukum, Penggugat berdasarkan gugatannya pada Pasal 1365 KUHPerdara tidak dapat mengharapkan besarnya kerugian. Kerugian ini ditentukan oleh hakim dengan mengacu pada putusan terdahulu (Yurisprudensi). Kerugian yang timbul karena adanya perbuatan melawan hukum menyebabkan adanya pembebanan kewajiban kepada pelaku untuk memberikan ganti rugi kepada penderitanya adalah sedapat mungkin mengembalikan ke keadaan semula yakni sebelum terjadinya perbuatan melawan hukum, maka menurut undang-undang dan yurisprudensi dikenal berbagai macam penggantian kerugian yang dapat dituntut



berdasarkan Pasal 1365 KUHPerdata oleh penderitanya, sebagai upaya untuk mengganti kerugian maupun pemulihan kehormatan

Macam kerugian tersebut yaitu:

- a. ganti rugi dalam bentuk uang atas kerugian yang ditimbulkan
- b. ganti kerugian dalam bentuk natura atau dikembalikan dalam keadaan semula
- c. pernyataan, bahwa perbuatan yang dilakukan adalah melawan hukum
- d. dilarang dilakukannya suatu perbuatan
- e. pengumuman dalam putusan hakim.

## **5. Alasan Pembena dan Alasan Pemaaf dalam Perbuatan Melawan Hukum**

Dalam ilmu hukum, khususnya hukum pidana, terhadap perbuatan melawan hukum dikenal adanya dua macam alasan yang menjadi dasar peniadaan pidana, yaitu alasan pembena dan alasan pemaaf. Alasan yang pertama yang disebut dengan alasan pembena, berhubungan dengan sifat objektivitas dari suatu tindakan yang melawan hukum. Dengan alasan pembena ini suatu tindak pidana kehilangan unsur perbuatan melawan hukumnya, sehingga siapa pun juga yang melakukan tindakan tersebut tidak akan dapat dipidana karena tidak memiliki lagi unsur perbuatan melawan hukumnya. Termasuk dalam alasan pembena ini adalah:<sup>18</sup>

- a. Adanya daya paksa (*overmacht*, Pasal 48 KUHP)

---

<sup>18</sup> Gunawan Widjaja & Kartini Mulyadi, *Perikatan yang lahir dari Undang-Undang*, Raja Grafindo, Jakarta, hlm. 144

- b. Adanya pembelaan yang terpaksa (*noodweer*, Pasal 49 ayat (1) KUHP).
- c. Karena menjalankan perintah undang-undang (Pasal 50 KUHP) dan;
- d. Karena sedang menjalankan perintah jabatan yang sah (Pasal 51 ayat (1) KUHP).

Alasan yang kedua disebut dengan alasan pemaaf yang berkaitan dengan sifat subjektivitas dari tindak pidana tersebut. Dalam alasan pemaaf ini, seorang subjek pelaku tindak pidana dihadapkan pada suatu keadaan yang demikian rupa sehingga keadaan jiwanya menuntun ia untuk melakukan suatu tindakan yang termasuk dalam tindak pidana. Ini berarti dalam alasan pemaaf ini unsure kesalahan dari pelaku ditiadakan. Termasuk dalam alasan pemaaf tersebut adalah:<sup>19</sup>

- a. Ketidakmampuan bertanggungjawab dari pelaku (Pasal 44 ayat (1) KUHP)
- b. Pembelaan terpaksa yang melampaui batas (pasal 49 ayat (2) KUHP)
- c. Hal menjalankan dengan itikad baik, suatu perintah jabatan yang tidak sah (Pasal 51 ayat (2) KUHP)

Jika kita perhatikan ketentuan yang diatur dalam KUH Perdata, ketentuan yang meng, ketentuan yang mengatur mengenai alasan pembeda dan alasan pemaaf bagi debitur yang tidak dapat melaksanakan prestasinya sesuai dengan kewajiban yang telah ditentukan dan pada saat yang telah ditetapkan dapat kita temukan dalam Pasal 1244 dan Pasal 1245 KUHPerdata, yang berada dalam Bagian keempat Bab Kesatu Buku

---

<sup>19</sup> *Ibid*, hlm. 144-145

III KUHPerdara yang mengatur mengenai “Penggantian biaya, rugi dan bunga karena tidak terpenuhi suatu perikatan”.

Kedua pasal tersebut, yaitu Pasal 1244 dan Pasal 1245 KUH Perdata, secara lengkapnya, menyatakan :

1. Pasal 1244 KUHPerdara

Debitor harus dihukum untuk mengganti biaya, kerugian dan bunga. bila ia tak dapat membuktikan bahwa tidak dilaksanakannya perikatan itu atau tidak tepatnya waktu dalam melaksanakan perikatan itu disebabkan oleh sesuatu hal yang tak terduga, yang tak dapat dipertanggungkan kepadanya. walaupun tidak ada itikad buruk kepadanya.

2. Pasal 1245 KUHPerdara

Tidak ada penggantian biaya. kerugian dan bunga. bila karena keadaan memaksa atau karena hal yang terjadi secara kebetulan, debitor terhalang untuk memberikan atau berbuat sesuatu yang diwajibkan, atau melakukan suatu perbuatan yang terlarang baginya.

Dari rumusan yang diberikan oleh kedua pasal tersebut dapat kita tarik kesimpulan sebagai berikut:<sup>20</sup>

- a. Yang dimaksud dengan alasan pembenar adalah alasan yang mengakibatkan debitor yang tidak melaksanakan kewajibannya sesuai

---

<sup>20</sup> *Ibid*, hlm. 146-147

perikatan pokok/asal, tidak diwajibkan untuk mengganti biaya, kerugian dan bunga.

- b. Alasan pembenar dalam alasan pemaaf yang diperbolehkan tersebut bersifat limitative, dengan pengertian bahwa selain yang disebutkan dalam KUHPerdara tidak dimungkinkan bagi debitor untuk mengajukan alasan lain yang dapat membebaskannya dari kewajiban untuk mengganti biaya, kerugian dan bunga dalam hal debitor telah cidera janji. Hal ini harus dibedakan dari suatu keadaan dimana kreditor tidak menuntut pelaksanaan penggantian biaya, kerugian dan bunga dari debitor yang telah cidera janji.
- c. Alasan pembenar dan alasan pemaaf yang diperbolehkan hanya meliputi hal-hal sebagai berikut :
  - 1) Untuk alasan pemaaf bahwa tidak dilaksanakannya perikatan itu atau tidak tepatnya waktu dalam melaksanakan perikatan itu disebabkan oleh sesuatu hal yang tak terduga, yang dapat dipertanggungjawabkan kepadanya, selama tidak ada itikad buruk kepadanya.
  - 2) Alasan pembenar karena keadaan memaksa debitor terhalang untuk memberikan atau berbuat sesuatu yang diwajibkan atau melakukan suatu perbuatan yang terlarang baginya.
  - 3) Alasan pembenar karena kejadian yang tidak disengaja, debitor terhalang untuk memberikan atau berbuat sesuatu yang diwajibkan atau melakukan suatu perbuatan yang terlarang baginya.

Yang menarik dari kesimpulan tersebut adalah bahwa persyaratan yang ditentukan dalam masing-masing huruf a, b, dan c angka 3, dalam tiap-tiap ketentuan bersifat kumulatif. Dengan ketentuan tersebut berarti debitor tidak dapat diwajibkan untuk memberikan penggantian berupa biaya, kerugian dan bunga kepada kreditor, meskipun debitor telah lalai melaksanakan kewajibannya berdasarkan suatu perikatan pokok/asal, selama dan sepanjang:

- 1) Bagi alasan pemaaf, Pasal 1244 KUHPdata, menentukan:
  - a. Ada suatu hal yang tidak terduga sebelumnya pada saat perikatan dilahirkan yang tidak memungkinkan dilaksanakannya perikatan pada saat yang telah ditentukan atau sama sekali tidak memungkinkan pelaksanaan dari perikatan tersebut.
  - b. Hal yang tidak terduga tersebut adalah suatu peristiwa yang berada di luar tanggung jawab debitor. Hal ini adalah wajar mengingat bahwa suatu perikatan yang pelaksanaannya semata-mata digantungkan pada kehendak debitor adalah batal demi hukum. Perikatan tersebut dianggap tidak pernah ada sejak awal. Selain itu dalam hal perikatan tidak dilaksanakan atau dilaksanakan tetapi tidak sesuai dengan yang telah ditentukan, oleh karena terjadinya suatu peristiwa yang masih berada di bawah kemampuan debitor untuk menghindarinya ataupun suatu peristiwa yang diciptakan oleh debitor atau yang terjadi karena kelalaian debitor,

c. Debitor tidak memiliki itikad buruk untuk tidak melaksanakan kewajiban yang telah dibebankan padanya berdasarkan perikatan yang telah ada di antara debitor-kreditur. Dengan rumusan negative, yang menyatakan bahwa “selama tidak ada itikad buruk padanya”. KUH Perdata bermaksud menyatakan bahwa cukup debitor berada dalam keadaan netral saja, dan tidak perlu berlebihan dalam menyikapi terjadinya peristiwa yang tidak terduga tersebut, yang tidak berada di bawah tanggung jawabnya, yang menyebabkan debitor tidak dapat melaksanakan kewajibannya berdasarkan perikatan yang telah ada.

2) Terhadap alasan pembenar, Pasal 1245 KUH Perdata menentukan syarat yaitu tidak ada penggantian biaya, kerugian dan bunga, bila terjadi :

- 1) Keadaan memaksa;
- 2) Kejadian yang tidak disengaja.

Yang menyebabkan debitor terhalang untuk memberikan atau berbuat sesuatu yang diwajibkan atau melakukan suatu perbuatan yang terlarang baginya. Kedua hal tersebut, yaitu adanya keadaan memaksa atau kejadian yang tidak disengaja adalah dua hal yang bersifat alternative, dengan pengertian bahwa jika salah satu peristiwa terjadi, maka debitor digapuskan dan kewajibannya untuk memberikan penggantian biaya, kerugian dan bunga, meskipun debitor tidak memenuhi perikatan pada waktu yang telah ditetapkan. KUHPerdata tidak memberikan pengertian lebih lanjut dari kedua hal

tersebut. Jika kita lihat pernyataan “keadaan memaksa”, yang dikaitkan dengan pernyataan “kejadian yang tidak disengaja” maka jelas rumusan tersebut menunjuk pada suatu keadaan yang merupakan kejadian yang berada di luar kekuasaan denitor sendiri.

Dari uraian yang diberikan di atas tampak jelas bahwa hukum perdata hanya mengenai ketiga macam alasan sebagai alasan pemaaf dan alasan pembenar yang memungkinkan seseorang yang telah wanprestasi tidak dikenakan ancaman hukuman dalam bentuk penggantian biaya kerugian dan bunga. Jika kita perhatikan ketiga macam alasan tersebut, dapat kita katakan bahwa dari ketujuh alasan yang diberikan dalam ketentuan hukum pidana tersebut di atas yaitu :

- a. Adanya daya paksa (*overmacht*, Pasal 48 KUHP)
- b. Adanya pembelaan yang terpaksa (*noodweer*, Pasal 49 ayat (1) KUHP)
- c. Karena menjalankan perintah Undang-Undang (Pasal 50 KUHP)
- d. Karena sedang menjalankan perintah jabatan yang sah (Pasal 51 ayat (1) KUHP)
- e. Ketidakmampuan bertanggungjawab dari pelaku (Pasal 44 ayat (1) KUHP)
- f. Pembelaan terpaksa yang melampaui batas (*noodweerexces*, Pasal 49 ayat (2) KUHP)
- g. Hal yang dijalankan dengan itikad baik, suatu perintah jabatan yang tidak sah (Pasal 51 ayat (2) KUHP)

Terkait dengan hal tersebut, yang dihubungkan dengan alasan pemaaf dan alasan pembenar dalam hukum perdata, dapat dikatakan bahwa ketiga alasan tersebut dapat dikatakan bahwa alasan pembenar dalam hukum perdata tersebut adalah sama dengan keberadaan *overmacht*, *noodweer* dan *noodweerexces* dalam hukum pidana. Sedangkan dua alasan yang disebutkan dalam angka 3 dan angka 4 sudah

selayaknya jika ketentuan tersebut sama sekali menghapuskan unsur perbuatan melawan hukum. Sedangkan dalam kaitannya dengan ketentuan angka 6 dan angka 7 sebagai alasan pemaaf perlu diperhatikan ketentuan Pasal 1367 KUHPerdara, menyatakan :

“Seseorang tidak hanya bertanggung jawab, atas kerugian yang disebabkan perbuatannya sendiri, melainkan juga atas kerugian yang disebabkan perbuatan-perbuatan orang-orang yang menjadi tanggungannya atau disebabkan barang-barang yang berada di bawah pengawasannya. “

“Orangtua dan wali bertanggung jawab atas kerugian yang disebabkan oleh anak-anak yang belum dewasa, yang tinggal pada mereka dan terhadap siapa mereka melakukan kekuasaan orangtua atau wali. Majikan dan orang yang mengangkat orang lain untuk mewakili urusan-urusan mereka, bertanggung jawab atas kerugian yang disebabkan oleh pelayan atau bawahan mereka dalam melakukan pekerjaan yang ditugaskan kepada orang-orang itu. “ “Guru sekolah atau kepala tukang bertanggung jawab atas kerugian yang disebabkan oleh murid-muridnya atau tukang-tukangnya selama waktu orang-orang itu berada di bawah pengawasannya.” “Tanggung jawab yang disebutkan di atas berakhir, jika orangtua, guru sekolah atau kepala tukang itu membuktikan bahwa mereka masing-masing tidak dapat mencegah perbuatan itu atas mana mereka seharusnya bertanggung jawab”

## **6. Perbedaan Wanprestasi dan Perbuatan Melawan Hukum**

Wanprestasi dan perbuatan melawan hukum merupakan dua pengaturan dalam hukum yang seringkali sulit untuk dibedakan oleh kebanyakan orang. Ada yang menganggap wanprestasi merupakan bagian dari perbuatan melawan hukum dan ada pula yang menganggap perbuatan melawan hukum adalah bagian dari wanprestasi. Hal ini merupakan hal yang wajar karena dalam wanprestasi maupun perbuatan melawan hukum terdapat pihak yang dirugikan dan pihak yang menyebabkan kerugian



tersebut dituntut untuk mengganti kerugian yang disebabkan. ada dasarnya terdapat perbedaan-perbedaan dasar antara wanprestasi dan perbuatan melawan hukum, yaitu:

1) Sumber.

Wanprestasi dapat terjadi karena terdapat suatu perjanjian sebelumnya, dengan demikian untuk menyatakan bahwa seseorang telah melakukan wanprestasi harus terlebih dahulu terdapat perjanjian yang telah dibuat dan disepakati oleh para pihak. Wanprestasi dapat terjadi karena terdapat pihak yang ingkar janji atau lalai dalam melakukan prestasi seperti yang telah disepakati dalam perjanjian.

Bentuk-bentuk wanprestasi diantaranya adalah:

- a. tidak memenuhi prestasi sama sekali
- b. terlambat memenuhi prestasi
- c. memenuhi prestasi namun tidak sempurna
- d. melakukan perbuatan yang dilarang oleh perjanjian.

Perbuatan melawan hukum dapat terjadi karena Undang-Undang sendiri yang menentukannya. Dalam Pasal 1352 KUHPdata, dinyatakan :

“Perikatan yang dilahirkan demi undang-undang, bukan karena berdasarkan perjanjian dan perbuatan melawan hukum merupakan perbuatan manusia yang ditentukan sendiri oleh Undang-Undang.”

2) Pembuktian

Pembuktian adalah usaha untuk meyakinkan hakim tentang kebenaran dalil-dalil yang dimuatkan dalam suatu sengketa. Masalah

pembuktian diatur dalam buku IV BW, yaitu Pasal 1865, menyatakan : “Setiap orang yang mendalilkan bahwa ia mempunyai suatu hak, atau guna meneguhkan haknya sendiri maupun membantah hak orang lain, menunjukkan pada suatu peristiwa, diwajibkan membuktikan adanya hak atau peristiwa tersebut”.<sup>21</sup>

Menurut Pasal 1866 KUHPerdara, alat-alat bukti dalam perkara perdata terdiri dari:

1. Bukti tulisan
2. Bukti dengan saksi-saksi
3. Persangkaan-persangkaan
4. Pengakuan
5. Sumpah.

Pembuktian dalam wanprestasi berbeda dengan perbuatan melawan hukum. Wanprestasi berdasarkan perjanjian, maka yang harus dibuktikan di pengadilan adalah hal-hal apa sajakah yang dilanggar dalam perjanjian oleh tergugat, sedangkan dalam perbuatan melawan hukum yang harus dibuktikan adalah kesalahan yang telah diperbuat tergugat sehingga menimbulkan kerugian.

---

<sup>21</sup> R. Subekti dan R. Tjitrisudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1992, hlm. 475.

### 3) Proses Penuntutan

Seseorang yang dinyatakan melakukan wanprestasi harus terlebih dahulu dinyatakan dalam keadaan lalai dengan memberikan somasi.

Hal ini dituangkan dalam Pasal 1243 KUHPerdara, mengatakan:

“Penggantian biaya rugi dan bunga karena tidak dipenuhinya suatu perikatan, barulah mulai diwajibkan apabila debitur setelah dinyatakan lalai memenuhi perikatannya, tetap melalaikannya, atau jika sesuatu yang harus diberikan atau dibuatnya dalam tenggang waktu tertentu telah dilampauinya.”

Maksud “berada dalam keadaan lalai” ialah peringatan atau pernyataan dari kreditur tentang saat selambat-lambatnya debitur wajib memenuhi prestasi. Apabila saat ini dilampauinya, maka debitur telah melakukan wanprestasi. Tuntutan terhadap perbuatan melawan hukum tidak membutuhkan proses somasi, dengan begitu ketika perbuatan melawan hukum tersebut dilakukan, maka pihak yang dirugikan dapat langsung mengajukan tuntutan.

## C. Kerugian Keuangan Negara

### 1. Kerugian dalam Perspektif Hukum Perdata

Pengertian kerugian berdasarkan Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) yang dimaksud Kerugian adalah kondisi di mana seseorang tidak mendapatkan keuntungan dari apa yang telah mereka keluarkan (*modal*). Kerugian dalam hukum dapat dipisahkan menjadi dua (2) klasifikasi, yakni Kerugian Materil dan Kerugian Imateril; Kerugian Material Yaitu kerugian yang nyata-nyata ada yang diderita oleh Pemohon. Kerugian Imaterial Yaitu kerugian atas manfaat yang kemungkinan akan diterima oleh

pemohon di kemudian hari atau kerugian dari kehilangan keuntungan yang mungkin diterima oleh Pemohon di kemudian hari. Kerugian dalam KUHPerdara bersumber dari Wanprestasi sebagaimana di atur dalam Pasal 1238 Jo Pasal 1243 dan Perbuatan Melawan Hukum sebagaimana di atur dalam Pasal 1365 KUHPerdara

Kerugian dalam perspektif hukum perdata, tercantum di dalam ketentuan Pasal 1243 KUHPerdara, pengertian ganti rugi perdata lebih menitikberatkan pada ganti kerugian karena tidak terpenuhinya suatu perikatan, yakni kewajiban debitur untuk mengganti kerugian kreditir akibat kelalaian pihak debitur melakukan wanprestasi. Menurut ketentuan Pasal 1243 KUHPerdara, ganti kerugian karena tidak dipenuhinya suatu perikatan, barulah mulai diwajibkan apabila debitur setelah dinyatakan lalai memenuhi perikatannya, tetap melalaikannya, atau sesuatu yang harus diberikan atau dibuat dalam tenggang waktu yang telah dilampaukannya.

Dengan demikian untuk menghindari tuntutan sewenang - wenang pihak kreditor, Undang-Undang memberikan batasan-batasan ganti kerugian yang harus oleh debitor sebagai akibat dari kelalaiannya (wanprestasi) yang meliputi:

1. Kerugian yang dapat diduga ketika membuat perikatan (Pasal 1247 KUH Perdata);
2. Kerugian sebagai akibat langsung dari wanprestasi debitur, seperti yang ditentukan dalam pasal 1248 KUHPerdara. Untuk menentukan syarat "akibat langsung" dipakai teori *adequate*. Menurut teori ini, akibat langsung ialah akibat yang menurut pengalaman manusia

normal dapat diharapkan atau diduga akan terjadi. Dengan timbulnya wanprestasi, debitor selaku manusia normal dapat menduga akan merugikan kreditor.

3. Bunga dalam hal terlambat membayar sejumlah hutang (Pasal 1250 ayat (1) KUHPerdara). Besarnya bunga didasarkan pada ketentuan yang ditetapkan oleh pemerintah. Tetapi menurut Yurisprudensi, Pasal 1250 KUHPerdara tidak dapat diberlakukan terhadap perikatan yang timbul karena perbuatan melawan hukum.

Perjanjian tertulis, biasanya mencantumkan tentang klausa mengenai Kerugian Konsekuensial, yang dikelompokkan juga sebagai kerugian tidak langsung, dan / atau kerugian *punitive / exemplary*. Di dalam perjanjian-perjanjian tersebut Kerugian Konsekuensial tersebut jika dilihat secara umum setidaknya mengandung unsur;

1. Kerugian yang tidak diderita secara langsung oleh korban;
2. Kerugian yang merupakan segala konsekuensi dari perbuatan si pelaku terutama karena unsur; jumlah kerugian tersebut dapat tidak tak terbatas.

Sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 1365 KUHPerdara, dalam hal seseorang melakukan suatu Perbuatan Melawan Hukum maka dia berkewajiban membayar ganti rugi akan perbuatannya tersebut, hal yang berbeda dengan Tuntutan kerugian dalam Wanprestasi, dalam tuntutan Perbuatan Melawan Hukum tidak ada pengaturan yang jelas mengenai ganti kerugian tersebut namun sebagaimana diatur dalam Pasal 1371 ayat (2) KUH Perdata tersirat pedoman yang isinya; Juga penggantian kerugian

ini dinilai menurut kedudukan dan kemampuan kedua belah pihak, dan menurut keadaan. Pedoman selanjutnya mengenai ganti kerugian dalam perbuatan melawan hukum, tertuan juga dalam ketentuan Pasal 1372 ayat (2) KUH Perdata, bahwa; Dalam menilai suatu dan lain, Hakim harus memperhatikan berat ringannya penghinaan, begitu pula pangkat, kedudukan dan kemampuan kedua belah pihak, dan pada keadaan.

Kerugian akibat Perbuatan Melawan Hukum sebagai “*scade*” (rugi) saja, sedangkan kerugian akibat Wanprestasi oleh Pasal 1246 KUHPerdata dinamakan “*Konsten, scaden en interessen*” (biaya, kerugian dan bunga). Dalam bentuk kerugian akibat Perbuatan Melawan Hukum menurut KUH Perdata, Pemohon dapat meminta kepada si pelaku untuk mengganti kerugian yang nyata telah dideritanya (*Materil*) maupun keuntungan yang akan diperoleh di kemudian hari (*Immateril*).

Pada praktiknya, pemenuhan tuntutan kerugian *Immateril* diserahkan kepada Hakim dengan prinsip *ex aquo et bono*, hal ini yang kemudian membuat kesulitan dalam menentukan besaran kerugian *Immateril* yang akan dikabulkan karena tolak ukurnya diserahkan kepada subjektivitas Hakim yang memutus. Namun guna memberikan suatu pedoman dalam pemenuhan gugatan *Immateril* maka Mahkamah Agung (MA) dalam Putusan perkara Peninjauan Kembali No. 650 / PK / Pdt / 1994 menerbitkan pedoman bhawa; Berdasarkan Pasal 1370, 1371, 1372 KUHPerdata ganti kerugian immateril hanya dapat diberikan dalam hal-hal tertentu saja seperti perkara *Kematian, luka berat dan penghinaan*.

### 3. Tuntutan Ganti Kerugian atau Tuntutan Hak

Gugatan merupakan suatu tuntutan seseorang atau beberapa orang selaku penggugat yang berkaitan dengan permasalahan perdata yang mengandung sengketa antara dua pihak atau lebih yang diajukan kepada Ketua Pengadilan Negeri di mana salah satu pihak sebagai penggugat untuk menggugat pihak lain sebagai tergugat. Perkataan *contentiosa*, berasal dari bahasa Latin yang berarti penuh semangat bertanding atau berpolemik. Itu sebabnya penyelesaian perkara yang mengandung sengketa, disebut yurisdiksi *contentiosa*, yaitu kewenangan peradilan yang memeriksa perkara yang berkenaan dengan masalah persengketaan antara pihak yang bersengketa. Menurut Rancangan Undang-Undang Hukum Acara Perdata pada Pasal 1 butir (2), gugatan adalah tuntutan hak yang mengandung sengketa dan diajukan ke pengadilan untuk mendapatkan putusan. Menurut Sudikno Mertokusumo, tuntutan hak adalah tindakan yang bertujuan memperoleh perlindungan yang diberikan oleh pengadilan untuk mencegah main hakim sendiri (*eigenrechting*). Oleh karena itu, bahwa gugatan adalah suatu tuntutan yang disampaikan kepada Ketua Pengadilan Negeri yang berwenang oleh seseorang mengenai suatu hal akibat adanya persengketaan dengan pihak lainnya yang kemudian mengharuskan hakim memeriksa tuntutan tersebut menurut tatacara tertentu yang kemudian melahirkan keputusan terhadap gugatan tersebut.

Gugatan ganti kerugian adalah suatu upaya atau tindakan untuk menuntut hak atau memaksa pihak lain untuk melaksanakan tugas atau kewajibannya, guna memulihkan kerugian yang diderita oleh penggugat melalui putusan pengadilan. Tuntutan hak ini adalah tindakan yang

bertujuan memperoleh perlindungan hak yang diberikan oleh pengadilan untuk mencegah “*eigenrichting*”. Dalam kontekstualisasi ini, pengertian tuntutan hak keperdataan merupakan suatu tuntutan seseorang atau beberapa orang selaku penggugat yang berkaitan dengan permasalahan perdata yang mengandung sengketa antara dua pihak atau lebih yang diajukan kepada Ketua Pengadilan Negeri (KPN) di mana salah satu pihak sebagai penggugat untuk menggugat pihak lain sebagai tergugat.

Menurut Sudikno Mertokusumo, tuntutan hak adalah:

Sebuah tindakan yang bertujuan untuk memperoleh perlindungan hukum (hak) yang diberikan oleh Pengadilan untuk mencegah ‘*eigenrichting*’. Orang yang mengajukan tuntutan hak memerlukan atau berkepentingan akan perlindungan hukum, maka oleh karena itu ia mengajukan untuk memperoleh tuntutan hak ke Pengadilan<sup>22</sup>.

Tuntutan hak atas ganti kerugian adalah suatu upaya atau tindakan untuk menuntut hak atau memaksa pihak lain untuk melaksanakan tugas atau kewajibannya, guna memulihkan kerugian yang diderita oleh penggugat melalui putusan Pengadilan. Tuntutan hak ini adalah tindakan yang bertujuan memperoleh perlindungan hak yang diberikan oleh Pengadilan untuk mencegah “*eigenrichting*”.<sup>23</sup> Tidak setiap orang yang mempunyai kepentingan dapat mengajukan tuntutan hak semauanya ke Pengadilan. Untuk mencegah agar setiap orang tidak asal saja mengajukan tuntutan hak ke Pengadilan yang akan menyulitkan Pengadilan, maka hanya kepentingan yang cukup dan layak serta mempunyai dasar hukum sajalah yang dapat diterima sebagai dasar tuntutan hak. Dalam pandangan

---

<sup>22</sup>Sudikno Mertokusuo, *Hukum Acara Perdata*, Liberty, Yogyakarta, 1998, hlm, 48.

<sup>23</sup> Ivan Ari, *Perbedaan Prinsip antara Permohonan dengan Gugatan*, di akses dalam <http://www.google.com>, diakses tanggal 29 Januari 2017.



hukum perdata, tuntutan hak keperdata terbagi atas gugatan wanprestasi dan gugatan perbuatan melawan hukum.

Suatu gugatan wanprestasi diajukan karena adanya pelanggaran kontrak (*wanprestasi*) dari salah satu pihak. Karena dasar gugatan wanprestasi adalah pelanggaran perjanjian, maka gugatan semacam itu tidak mungkin lahir tanpa adanya perjanjian terlebih dahulu. Pasal 1365 KUHPerdata telah mengakomodasi ketentuan tersebut, bahwa setiap orang berhak menuntut ganti rugi atas suatu perbuatan melawan hukum yang merugikannya. Untuk dapat menuntut ganti rugi berdasarkan perbuatan melawan hukum, maka syarat yang perlu dipenuhi adalah:

1. Adanya perbuatan;
2. Perbuatan tersebut melawan hukum;
3. Adanya kesalahan;
4. Adanya kerugian;
5. Adanya hubungan sebab-akibat (*kausalitas*) antara perbuatan melawan hukum dan kerugian.

Dasar dari sebuah tuntutan hak atau gugatan keperdataan (*grondslag van de lis*) adalah landasan pemeriksaan dan penyelesaian perkara yang wajib dibuktikan oleh penggugat sebagaimana yang digariskan oleh Pasal 1865 KUHPerdata dan Pasal 163 HIR, yang menegaskan bahwa; Setiap orang yang mendalilkan suatu hak, atau guna meneguhkan haknya maupun membantah hak orang lain, diwajibkan membuktikan hak atau peristiwa tersebut. Dasar hukum mengenai tuntutan hak diatur dalam Pasal 118 ayat (1) *Herziene Inlandsch Reglement* (HIR) *juncto* Pasal 142 *Rectstreglement voor de Buitengewesten* (RBg) untuk tuntutan tertulis dan Pasal 120 HIR untuk tuntutan lisan, tetapi yang diutamakan adalah tuntutan hak yang berbentuk tertulis. Mengenai dasar

hukum dalam ganti kerugian dapat ditemukan dalam Pasal 14c ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan Pasal 1365 dan Pasal 1366 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Pada umumnya kerugian dapat dibedakan atas: Kerugian *material*; yaitu kerugian yang dapat dinilai dengan uang dan wajar jika ganti ruginya berwujud uang; dan Kerugian *immaterial*; yaitu kerugian yang tidak berwujud dan besarnya kerugian tidak dapat dinilai dengan uang.

### **3. Pengembalian Kerugian Keuangan Negara dalam Perspektif Hukum Perdata**

Upaya pengembalian kerugian keuangan negara menggunakan instrument perdata, sepenuhnya tunduk pada disiplin hukum perdata materiil maupun formil. Hal ini, tentunya berbeda dengan proses pidana yang menggunakan sistem pembuktian *materiil*, maka proses perdata menganut sistem pembuktian formil yang dalam prakteknya bisa lebih sulit daripada pembuktian *materiil*. Dalam tindak pidana korupsi khususnya, di samping penuntut umum, terdakwa juga mempunyai beban pembuktian, yaitu terdakwa wajib membuktikan bahwa harta benda miliknya diperoleh bukan karena korupsi. Beban pembuktian pada terdakwa ini disebut pembuktian terbalik terbatas, sebagaimana yang tercantum dalam ketentuan penjelasan Pasal 37 Undang-Undang No.31 Tahun 1999.

Sementara itu, dalam proses perdata beban pembuktian merupakan kewajiban penggugat, beban pembuktian terdapat pada JPN (Jaksa Pengacara Negara) atau instansi yang dirugikan sebagai penggugat. Dalam hubungan ini penggugat berkewajiban membuktikan antara lain:

1. Bahwa secara nyata telah ada kerugian keuangan negara.
2. Kerugian keuangan negara sebagai akibat atau berkaitan dengan perbuatan tersangka terdakwa atau terpidana;
3. Adanya harta benda milik tersangka, terdakwa atau terpidana yang dapat digunakan untuk pengembalian kerugian keuangan negara;.

Untuk melaksanakan gugatan perdata tersebut sungguh tidak gampang, sebab dalam sistem hukum kita, hanya Hakim dalam suatu persidangan Pengadilan mempunyai hak untuk menyatakan sesuatu terbukti atau tidak terbukti. Perhitungan instansi yang berwenang atau akuntan publik tersebut dalam sidang Pengadilan tidak mengikat hakim. Hakim tidak akan serta merta menerima perhitungan tersebut sebagai perhitungan yang benar, sah dan karenanya mengikat. Maka dengan demikian halnya tergugat (tersangka, terdakwa atau terpidana) juga dapat menolaknya sebagai perhitungan yang benar, sah dan dapat diterima. Siapa yang dimaksud dengan “instansi yang berwenang”, juga tidak jelas; mungkin yang dimaksud instansi seperti BPKP, atau BPK. Mengenai “akuntan publik”, juga tidak dijelaskan siapa yang menunjuk akuntan publik tersebut; penggugat atau tergugat atau pengadilan.

Penggugat (JPN atau instansi yang dirugikan) harus dapat membuktikan bahwa tergugat (tersangka, terdakwa, atau terpidana) telah merugikan keuangan negara dengan melakukan perbuatan tanpa hak (*onrechmatige daad, factum illicitum*). Beban ini sungguh tidak ringan, tetapi penggugat harus berhasil untuk bisa menuntut ganti rugi. Kalau harta kekayaan tergugat (tersangka, terdakwa atau terpidana) pernah disita, hal

ini akan memudahkan penggugat (JPN atau instansi yang dirugikan) untuk melacakinya kembali dan kemudian dapat dimohonkan oleh penggugat agar Hakim melakukan sita jaminan (*conservatoir beslag*). Tetapi apabila harta kekayaan tergugat belum (tidak pernah disita), maka akan sulit bagi penggugat untuk melacakinya; kemungkinan besar hasil korupsi telah diamankan dengan di atas namakan orang lain.